4 43 22



POR
EL FISCAL DEL CONSEIO Supremo de las Indias.

CON
Miguel de Neue, vezino de la Ciudad de Seuilla.

SOBRE,
Que se le ha de denegar el grado de segunda suplicacion, que pretende en la causa que contra el se ha tratado.



NEGOCIO es este, en que pudieramos escusar esta alegacion, porque no solo le asistē al Fisco dos decisiones textuales, sino que ellas mismas excluyen expressamēte, y en indiuiduo la pretension de Miguel de Neue. Pero porque esta parte ha dado dos alegaciones en derecho, ha parecido conueniente respōderle, y referir el hecho para que el Consejo conozca que tiene mas de solici-

tud, que de razon lo que oy se pretende en esta causa.

Num. 1. *Denunciacion.* Ante el Licenciado don Sebastian Aluarez de Auiles, como Iuez mayor de bienes de difuntos, en la ciudad de Panamà à 22. de Enero de 1628. años, Pedro de Turceta defensor General de bienes de difuntos, denunciò las mercaderias, sobre que es este pleyto, que auian ido en cabeça de Francisco Monci, difunto, vezino que fue de Panamà, las quales por auer ido fuera de registro, auian caido en comisso, como està dispuesto por leyes de las Indias.

Num. 2. *Admitiose, y mandose embargar la escritura.* El Iuez *admitio* la denunciacion, *y proueyò auto*, en que mandò embargar en la Real caxa de bienes de difuntos, la escritura de venta destos bienes. Y por estar ocupado, y de camino à negocios del seruicio de su Magestad, no prosiguio en la aueriguacion de la causa, suspendiendo la prosecucion para su buelta.

Num. 3. *Auto de remissiõ.* Y en 25. de Mayo del dicho año, viẽdo el Iuez que su detencion auia de ser mas larga de lo que auia creido, porque no se faltasse à la administracion de la justicia, haziendo relacion de la denunciacion, y de como estaua por el admitida, *proueyò segundo auto*, en q̃ remitiò la causa à la Audiencia de Panamà, para que en ella se prosiguiesse.

Num. 4. *Prosiguiose en la Audiencia.* En 2. de Iunio del dicho año, en virtud del auto de remission pidio Pedro de Turceta denunciador, que declarasse la Audiencia por perdidas dichas mercaderias. Y empeçò su peticion haziendo relacion de su primera demanda, con estas palabras. *Pedro de Turceta, &c. En la denunciacion de los 15∫446. pesos, &c.*

Num. 5. *La Audiencia manda que se traigan los autos.* Conociendo la Audiencia, que esta no era nueua denunciacion, ni el libelo iba en essa forma, *Decretò que se traigan los Autos à la Sala.* Y auiendose la causa litigado, se pronunciò sentencia en 19. de Enero de 29. en que declarò la Audiencia auer caido en comisso dichas mercaderias, la qual se confirmò

en

en reuista en veinte y tres de Março, del dicho año.

Este es el hecho deste pleyto, el derecho que le decide, son dos leyes Reales; de las quales se sacan dos conclusiones que excluyen la pretension de Miguel de Neue, y niegan el grado de segunda suplicacion en esta causa, por ser como es criminal; y no auerse començado por nueua demanda en el Audiencia. Num.6.

La primera conclusion se saca de la l.7. titul. 20. lib. 4. Recopil. donde se manda expressamente, *Que no se platique la segunda suplicacion, sino en los pleytos que se empieçan en el Consejo, o Audiencia, por nueua demanda.* Num.7.

La segunda, se saca de la ley 11. del dicho titulo, donde se dispone, *Que en las causas criminales no se reciba, ni admita segunda suplicacion.* Num.8.

No auiẽdo podido los Abogados desta parte huir las decisiones destos textos, procuran restringirlas, diziendo que no se ajustan à este caso, por auerse empeçado este pleyto por nueua demanda en la Audiencia de Panamà, y auer sido pecuniaria la condenacion deste delito, que le haze ciuil y no criminal. Num. 9.

Supuesto, que la determinacion desta causa ha de ser en conformidad del hecho y derecho referidos, parece que puede tener poca dificultad, por ajustarse tanto à el las decisiones destas leyes, que apenas dexa materia alguna de duda, ex infra referendis, y se supone lo vulgar.

Que este remedio de la segunda suplicacion es cõcontra derecho comun, de quo in l. si quis 5. & in authen. quæ supplicat. C. de precibus Imp. off. l. 1. & 2. titul. 24. part. 3. Y como exorbitante se ha de obseruar tan ad vnguem, que no admitan moderacion, ni restriccion aquestas leyes. Assi lo dizen Auendaño de secunda supplication. nu. 10. in fine, Aceued. in l. 1. tit. Num. 10. *La segunda suplicacion es contra derecho comun.*

l. 1. titul. 20. lib. 4. num. 1. y Gutierrez 3. pract. quæst. 38. num. 7. Formulas son que han de seguir los señores Iuezes, como delegados que son para el conocimiento destas causas; sin que el arbitrio halle lugar à la modificacion, Auendaño supra, y Seneca à otro proposito de benef. lib. 3. c. 7. *Ideò melior videtur cōditio causæ bonæ, si ad iudicem, quàm si ad arbitrum mittitur, quia illum formula includit, & certos quos non excedat terminos ponit; huius libera, & nullis adstricta vinculis religio est, & detrahere aliquid potest, & adijcere, &c.* Perderiase la equidad que motiuò este remedio; hazerse hia intolerable la extension desta ley, si se huuiesse de praticar en mas pleytos de los que ella misma declara. Y como no seria licito ya, negar este remedio al que justificadamente le pidiesse, assi tambien el concederle en causas no justificadas, seria agrauio, *Quia sicut nolumus oppressis negare iudiciū, ita irrationabilibus querelis non præbemus assensum, Cassiodorus* 1. variarum Epistol. 5.

Miguel de Neue tiene contra si las reglas de derecho; las razones alegadas por el no bastan à dar fuerça à su intento, como se verà ajustando à esta causa lo que està determinado, y praticado generalmente por todos los Autores en las desta calidad.

Que no se començò este pleyto por nueua demanda en la Audiencia de Panamà.

Num. 11. QVatro meses, y onze dias auia que estaua hecha denunciacion destas mercaderias ante el Iuez mayor de bienes de difuntos, antes q̄ se introduxesse en la Audiencia este pleyto. La denunciacion se hizo, como queda referido, num. 1. à 22. de Enero de 1628. y à dos de Iunio del dicho año pareciò el denū

ciador

ciador en la Audiencia, proſiguiendo la denunciacion, que auia empeçado ante el dicho Iuez. No ſon meneſter muchas ponderaciones, para dar á entender que no era demanda nueua en la Audiencia, la que auia quatro meſes que eſtaua pueſta ante el Iuez ordinario.

No ſe niega por la parte contraria eſto, mas dize, que aunque es cierto, toda via por no auerſe conteſtado eſta denunciacion ante el Iuez, ſe ha de dezir que fue demanda nueua la que ſe puſo en la Audiencia, y que ſe ha de juzgar por tal, declarando auer lugar la ſegunda ſuplicacion intentada. Para lo qual alega dos autoridades de Paz en ſu Pratica, y de Auendaño, las quales quedaran reſpondidas, ſi ſe conſidera.

Que para que no tenga lugar la ſegunda ſuplicacion, no es preciſamente neceſſario, que ſe ayà conteſtado el pleyto ante el Iuez inferior, porque baſta que no ſea nueua demanda la que ſe pone en la Audiencia, d. l. 7. ibi: *En los pleytos que ſe comiençan en el Cõſejo, ò Audiencias por nueua demanda.* Es requiſito formal que ſea demanda nueua, y ſe origine en la Audiencia, y faltando eſta calidad, corruit omninò. Pues que no ſe aya conteſtado eſte pleyto ante el Licenciado Aluarez, nada aprouecha al denunciado. La razon que le impide eſte remedio, eſtà en auerle delatado primero que en la Audiencia, en otro Tribunal. Porque con eſſo ya no ſe puede llamar nueua demanda la que ſe originò, y tuuo principio ante vn Iuez inferior, l. clam poſsidere de acquir. poſſeſsione, ibi: *Sed origo exquirenda eſt*, l. 3. §. 1. de min. ibi: *Initio inſpecto*, Auendaño de ſecunda ſupplication. n. 10. in princ. ibi: *Quæ non habent originem de nouo in dicta Curia*, Gutier. num. 5. ſupra.

Num. 12. *No ay ſegunda ſuplicaciõ, ſino es nueua demãda, la que ſe pone en la Audiencia.*



Si la ley ſe quedàra en aquellas palabras, ibi: *En los pleytos que ſe començaren en el Conſejo, ù Audien-* Num. 13.

 cias,

cias, toda via se pudiera hazer esta ponderacion; pero auiendo añadido, *por nueua demanda*, cortò el hilo á este discurso, y restringiò la generalidad antecedente. Tanto le daña à Miguel de Neue el auerse hecho alli la denunciacion solamente, quanto le dañara auerse contestado el pleyto, porque en vno y otro caso *dexò de ser nueua demanda*, la que se puso en la Audiencia, que es lo bastante para que no aya segunda suplicacion, vt probatur ex dict. l. 7. ibi: *Por nueua demanda*, Gutier. sup. num. 8.

Num. 14. *Dos autos auia en esta causa, quando se traxo à la Audiencia.*

Dos autos proueyò en este negocio el Licenciado Aluarez, vno en que admitiò la denunciacion, y mandò embargar la escritura de venta destas mercaderias, otro en que remitiò la prosecucion desta causa à la Audiencia, vt diximus, supra num. 2. & 3. Vease como puede ser nueua demanda, en cuyo conocimiento se procede en la Audiencia por remissiõ del inferior. Pero aunque no huuiera el Iuez proueido estos autos, està excluido por la ley este remedio: En no siendo nueuo el libelo que se presenta en la Audiẽcia, no ay suplicaciõ segunda, como lo enseña el señor Gregor. Lopez in l. 4. titul. 24. par. 3. gloss. 1. ibi: *Præterea per ordinationem de Madrid cap. 30. dispositum est, quòd supplicatio secũda practicetur solummodò in sententia reuisionis, in illis litibus, quæ per nouum libellum incipiunt in Regali consilio, seu Cancellaria, & non aliter.*

Num. 15. *No fue libelo nueuo el que se dio en la Audiencia.*

Y que no fue nueuo libelo, el que se diò en la Audiencia, prueuase de sus mismas palabras, ibi: *En la denunciacion de los 1.5 ff. pesos, &c.* En las quales se haze relacion de la primera denunciacion que se puso ante el Iuez, denotando que alli no se pedia por denũciacion nueua, ni por nueuo libelo, sino prosiguiendo aquella denunciacion primera, ibi: *En la denunciacion*, id est, en prosecucion de la que auia puesto

ante

ante el Licenciado Aluarez, el qual por ſu ocupacion no la podia proſeguir, y por eſſo la remitiò à la Audiencia, para que alli ſe feneciesse, como conſta de las palabras del auto de remiſsion: *Dixo, que por quanto Pedro de Turzeta hizo denunciacion de ciertas mercaderias, que eſtà admitida, la remitia à los ſeñores Preſidente y Oydores de la dicha Real Audiencia. para que alli ſe ſiga, acabe, y fenezca.* Bien ſe conoce de ſte Auto, que no fue demanda nueua, ni nueuo libelo el que deſpues ſe diò en la Audiencia, ſino que ſe continuò alli en virtud de la remiſsion la denunciacion primera, argument. l. 1. C. vt intra certum tempus, &c. ibi: *Accuſationẽ cœptam proſequi*, auth. qui ſemel, C. quomodo & quando iudex, &c. ibi: *Qui ſemel actionem proponit, &* ibi: *Si cauſam perſequi differat.*

Y no ſiẽdo nueua demanda, la que ſe diò en la Audiencia, venimos à eſtar en los terminos de la l. 7. que niega la ſuplicacion, Greg. vbi ſupra, Auend. nu. 10. in princip. donde hablando ſegun lo juridico de la materia, dize que baſta que aquella peticion que ſe dà en la Audiencia, ſe refiera à algun acto primero, para que no aya grado: *Dummodò petitio illa non ſe referat ad aliud priùs actitatum ſuper eodem negotio*, aunque ſea proſiguiendo la primera denunciacion, como en nueſtro caſo: aſsi lo enſeña *inferius, vel alio quouis modo proſequendo priora acta, quæ non habent originem de nouo in dict. Curia*, & num. 11. fol. 95. pagin. 3. ibi: *Niſi cauſa omninò cœpta fuerit in Curia*, Gutier. ſupra num. 8. *Quia nec petitio fuit noua, denegatur*, & ibi: *Sed cauſa incepta coram inferiori proſequuta fuit in Cancellaria*, dict. num. 8. in fine. Num. 16.

Demas, que aun concedido todo lo que eſta parte quiere, adhuc no tiene lugar ſu pretenſion. Nueuo pleito puede ſer el que ſe continuò en la Audiencia, y no ſer nueua la demanda. El pleito ſe comiença en la

Num. 17.
En las cauſas criminales deducido el libelo en juizio, obra lo miſmo q̃ la litis conteſtaciõ en las cauſas ciuiles.

la litis conteſtacion, quoad ad actorem, & reum; la demanda en las cauſas criminales dexò de ſer nueua luego que ſe deduxo en juyzio, l. mariti 29. §. quinquenniũ, ff. de adult. ibi: *Ad eum diem, quo quis poſtulatus, poſtulatavè eſt, & non ad eum diem, quo iudicum exerceat.* No es neceſſario que la denunciacion ſe califique con la conteſtacion, para que ſe diga començada: el dia que ſe deduze en juyzio, ſurte los miſmos efectos que en las cauſas ciuiles la litis conteſtacion, d. §. quinquennium, l. quinquennium, 32. ff. eodem Bart. in l. naturaliter 7. de vſucapion ibi: *Non ergo requiritur citatio, nec requiritur litis conteſtatio, ſufficit ſola libelli porrectio,* l. quemadmodũ 7. de inoffi. *Vel libelli dationẽ præceſſerit, ad hæredem ſuã accuſationẽ tranſmittet,* Fran. Curt. in rubr. C. de in ius voc. n. 2. & videbimus inf. num. 35. Pues ſiendo aſsi, que la denunciacion tuuo principio ante el Licenciado Aluarez, y ſe perpetuò eſte juyzio, y ſe interrumpio por ella la preſcripcion deſte delito, como puede oy eſta parte pretender que ſe le admita ſegunda ſuplicaciõ? pues no baſta que ſea nueuo pleito, ſi eſte no ſe empieça en la Audiencia por nueua demanda, d. l. 7. ibi: *Por nueua demanda,* Gut. dict. nu. 8. ſup. *Quia nec petitio fuit noua, denegatur.*

Num. 18. *El pleito ſe ha de começar en la Audiẽcia, ſin dependencia de otro tribunal,*

Quando por lo dicho no eſtuuiera excluida la ſegunda ſuplicacion en eſte caſo, ſegun la dicha ley 7. lo viene à eſtar por ella, aunque concedamos que el pleito ſe començò en la Audiencia, que es lo mas que ſe puede deſear. No pondera Miguel de Neue, mas de que ſe començò en la Audiencia eſte negocio, y que aſsi la ſuplicacion es infalible, ex d. l. 7. Põdera lo que le eſtà bien, no lo deciſiuo de la ley, ni la calidad con que ſe començò en la Audiencia el pleito. No requiere ſolo la ley que los pleitos ſe comiencen en las Audiencias, eſto añade, y q̃ ſe no ſe comiẽcen

cen por via de restitucion,ni reclamacion,ni en otra manera alguna; porque en estos casos lo mismo es q̃ si no se començassen en la Audiencia. Este pleito no se originò en la Audiẽcia,por auto de remissìon que proueyò el Licenciado Aluarez, se litigò en ella,como queda referido, supr.num.3. Lo qual basta para que no se diga auerse començado legitimamente en la Audiencia, y para que se le niegue à esta parte lo que pretende,ex dict.l.7.ibi:*Y que sea en los pleitos que se comiençan en el Consejo,ò Audiencias, por nueua demanda,y no por via de restitucion, ni reclamacion, ni nulidad, ni en otra manera alguna.*

Bien notables son para este punto aquellas palabras, *ni en otra manera alguna*. Cuya generalidad comprehẽde por su latitud el caso de remissìon, y aun otros no tan justificados Aceued. in l. 1. nu. 1. & 2. titul. 20. lib. 4. Auend. dict. num. 10. ibi: *Prosequendo priora acta*. Y son tan vniuersales, que no dexan lugar à la cauilacion,ni à su respuesta,y comprehenden absolutamente todos los casos, por los quales pueda llegar à vna Audiencia el pleito originado en otro Tribunal inferior. Dictio enim illa, *alguna*, latine, aliqua, *sic vniuersalis est, quæ & in maximo, & in minimo, & in omnibus verificatur, & omnes casus comprehendit, non vnum tantùm; complectiturque omnia, quæ excogitari potuissent, licèt excogitata non fuissent*, palabras son de Zephalo en el cons. 347. à nu. 14. Surd. decis. 283. num. 8. & cons. 134. num. 2. Crauet. cons. 227. num. 13. Ruino cons. 97. num. 3. versic. secundò respondetur, volum. 2. Aug. Barbosa, in Clement. vnica de foro compet. num. 4. vbi plures refert. Num. 19. *Quanto comprehẽdan aquellas palabras de la l. 7. Ni en otra manera alguna.*

Ex quibus Gregor. Lop. vbi sup. en terminos bien apretados resuelue, que en los pleitos que se empieçan ante los Alcaldes de Corte (cuya sentencia se tiene Num. 20. *No ay grado en los pleitos q̃ se empieç*

ante los Alcaldes de Corte. ne pot de vista) no ay grado de segunda suplicacion, no mas de porque el rigor de las palabras de la l. 7. no la admiten, sequitur Aceued. supra num. 2. Paz in praxi part. 7. cap. vnico, num. 27. Gutierrez num. 9. vbi supra.

Hasta aqui auemos seguido el entendimiento, y la letra de nuestra ley 7. segun la qual basta para que no aya este grado, que se aya puesto y admitido la demanda ante el Iuez inferior, aunque no se aya contestado. Pero quando sea necessario, q̃ aya precedido pleito, se prueua con euidencia que le huuo pendiente en nuestro caso, y el que baste para que no aya este grado.

Num. 21. *Lis dicitur ante litis contestationem.* Primò, porque para que se diga que ay pleito intentado sobre vna cosa, no es necessario que se aya contestado la demanda. Lis enim dicitur, libello in iudicium deducto, quamuis contestata non sit, authentica, qui semel, C. quomo & quando iudex, &c. *Qui semel actionem proponit*, & ibi: *Necesse habet vsq; ad finẽ litem exercere*, & gloss. verbo vsque ad finem, ibi: *Ergo ante litem contestatam non licet actorem mutare libellum*, Accurs. in l. 1. §. 1. glos. verb. litibus, ff. de testibus: *Sed lis est ante litem contestatam, & post*, & in l. causas 16. C. de transact. gloss. verbo causas in fine: *Sed lis est ante, & post*, vbi Alberic. num. 1. Castrensis consi. 303. lib. 2. Alciatus in l. litis nomen 36. de verborum signification. numer. 2. & lib. 2. dispunct. cap. 24. Brecheus in d. l. litis, num. 7. ibi: *Sunt qui dicunt litem dici post cõstitutum iudicium, seu contestationẽ. Ego verò cum Alciato, ex Cornelij Frontonis sententia in libr. de nominum, verborumque differentijs litem quoq; post incœptum iudicium esse censeo*, Bolognet. in l. edita, nu. 19. C. de edendo, Paz in praxi annotation. 2. nu. 4. fol. 6.

Num. 22. Y es infalible segun la consideracion que Bologne

to,

ñeto y Alciato hazen de la rubrica de litis contestation. Hoc namque verbum, *lis*, Hispanicè, *pleito*, no se denomina de la contestacion, calificase con ella si: *Nam & cùm litem contestatam esse dicimus, verba inducunt, quando adhuc contestata non erat, nihilominus litem fuisse, vt eleganter* Alciat. in d. l. litis, numer. 2. Bolognetus vbi supra, num. 19. ibi: *Sed in contrarium facit rubrum, & nigrum, de litis contestatione, vbi lis recipit istam qualitatem, quòd contestatur; ergo antea erat lis, quia non entis nullæ sunt qualitates*, l. decem 116. de verbor. obligat.

Doctrina es esta, que refiriò mucho antes Felipe Corneo, aunque Brecheo y Alciato no le citan, in dict. l. causas, C. de transact. num. 3. ibi: *Quòd lis dicatur ante contestationẽ patet, quia dicimus litem cõtestatam, & litem non contestatam, dummodò tamen iudicium sit inchoatum, vt in rub. de in ius vocando.* Num. 23.

Et iudicium inchoari dicitur, vbi primum actio intenditur, & sic ante quàm reus respondeat, nec sit citatus, prin. inst. de act. ibi: *Actio est ius persequendi in iudicio*, y es buen argumento de la rub. de in ius vocādo, y del §. fin. inst. de pœna temerè litigantium, Ripa in rub. de iudicijs, num. 4. & 47. Maranta de ordine cognit. 6. part. num. 2. Villadiego in ll. styli, num. 2. in l. 1. Afflictis decis. 220. nu. 19. Lancellot. de attentat. 1. part. in præfat. num. 18. Num. 24.

Y por el sequestro de la escritura, y embargo que della se hizo en la Real caxa de bienes de difuntos, dicitur etiam lis pendere, Ioan. Baptista, Cacialup. de debitore suspecto, & fuga, quæstion. 15. num. 3. Lancellotus 2. p. supra cap. 4. in præfat. nu. 208. Caualc. decis. 4. in fine.

Secundò, quia proposita accusatione ex parte actoris non solùm dicitur lis, otra calificacion tiene mas, dicitur etiā pendere ex illa parte adminus, & quoad Num. 25. *Proposita accusatione dicitur lis pen-*

illam

dere, quamuis non sit cō testatio facta. illam Rota decis.6. vt litepend. in nouis, & decis.17. de dolo, & contum. ibidem. Por estas decisiones lo consultò asi Ludouico Romano cons.330. n.2. *Illud autē certū est, quòd in impetrantis præiudiciū, si ipse ille fuerit, qui ad iudicium primò prouocauerit, lis pendere dicitur per denuntiationē decretā contra aduersarium, licèt illa nondum in citati notitiam peruenerit.* Et Rursus ibi: *Ex parte agentis sufficit solum citationis decretum, quia ex quo ipse certus est de commissione, & citationis decreto, ergo amplius certiorari non debet, &c.* Parisio, eadē verba referens, cōs.45. n.31. & 32. & cōs. 81. n. 10. lib.4. D. Guillelm. Cassador. decis.6. super reg. Cancell. n.3. & 4. *Saltem quoad eum lis est, & ipse de ea certus est, quod sufficit ad impediendum initium, & interrumpendam præscriptionem. Et ad illud quòd lis incipit per litis contestationem, non antea, vt in authētica de litig. §. omnem, fuit responsum, quòd respectu actoris non procedit,* Felino in cap. super literis 20. numer.13. ibi: *Dicitur autem in proposito lis pendere respectu actoris, etiamsi solum citatio fuit decreta, licèt non executa, &c.* Et in cap. super quæstiones, num. 6. de offi. deleg. *Fallit quoad effectum inducendi pendentiam litis,* Gratianus discept. Forens. cap.66. à numer. 27. lib.1. Franciscus Herculanus de attent. cap.6. nu. 8. Lancellotus, eodem tract.2. part. cap.4. in præfat. num.35.36. Afflictis decis.220. numer.13. in fine, & num.14.

Num. 26. *Dos estremos tiene la litis contestaciō.*

Dos estremos tiene la litis contestacion, como ex Bellapertica enseña Olibano de action. part.2. lib.1. cap.1. num.78. vnum quod respicit petitionem actoris, alterum, quod respicit responsionem rei. No dexa de estar pleito pendiente, aunque no esten executados entrambos estremos. El vno basta, esso enseñan Rom. Felin. Gratia. y Cassad. vbisup. Iacob. de Sācto Georgio in d.l. edita actio, n.77. siguiendo à Especulador,

culador, y Ioannes Andreas, contra Baldo, y otros, ibi: *Mouentur, quia eo ipso quòd actor obtulit libellum reo, ex parte sua dicitur facta litis contestatio.*

Y no es dezir, que està defectuoso este juyzio, y que se falta en lo formal, no concurriendo las tres personas. Auiendo delator como aqui huuo, y Iuez, no falta nada, porque basta que aya contra quien la denunciacion se dirija, aunque de hecho no este presente: dixolo elegantemente Cassadoro dict. decis. 6. num. 2. in fine, ibi: *Et ad cap. forus de verborum significatione, quo in omni negotio, seu iudicio inspiciuntur tres personæ, iudex, actor, & reus, fuit responsum, quòd reperiuntur, quia actor habet pro reis eos, contra quos obtinuit, causam committi, &c.* Num. 27.

Y Baldo en el cons. 150. lib. 2. citado por esta parte, no niega esto, antes lo aprueua, num. 2. ibi: *Quia verum est, quòd lis dicitur, sed nondum lis mota esse censetur inter ambas partes.* No niega Baldo aqui que ay pleito pendiente en quanto al actor, porq̃ es infalible, ex supra relatis, solo dize; que entre ambas partes nondum lis mota est, y esso no nos embaraça, pues basta que en quanto al vno estè contestado el pleito. Num. 28.

A la Clementina 2. vt litependente, ibi: *Litem pendere censemus, postquam citatio emanauit, & ad partem citatam peruenit,* responden Romano, y Felino, & cæteri supra relati, num. 26. que procede respectu rei, non respectu actoris, qui per decretum ab eo obtentum scit litem pendere, &c. Con esto se responde tambien à los Autores encontrario. Num. 29. *Respõdese à la Clementina 2. vt lite pendente.*

Y que aya pendido pleito ante el Licenciado Aluarez, aunque aya sido por su parte no mas, le basta al Fisco. Porque para que no aya segunda suplicacion solo requiere la ley, como se ha dicho, que no sea nueuo pleito el que se intenta en la Audiencia, sin hazer Num. 30. *Para que no aya grado basta q̃ aya pendido pleito en quanto a vno.*

 distin-

distincion, vtrum ex vna tantum lis penderit, an ex vtraque parte. Y lo que se ha de conceder necessariamente, es que se controuirtio este pleito, y que conuinieron à Miguel de Neue, y denunciaron sus mercaderias, y se embargaron antes que en la Audiencia se tratasse dello por remission del Iuez, l. sed si lege 25. §. si ante de pet. hær. ibi: *Quinimò post controuersiam motam*, l. si homo 45. de rei vind. ibi: *Qui post conuentionem*, & glossa, ibi: *Post conuentionem in iudicio factam; non tamen erat facta contestatio*. Y esto basta para que no aya grado en este caso, porque de necessidad ha de ser tan nueuo el juyzio, que no se aya deducido la accion en otro Tribunal, como queda bastantemẽte prouado.

Num. 31. *Respondese à la l. edita 3. C. de edendo, & l. 1. C. de litis contestation.*

Con la doctrina del numer. 30. se responde tambien à la l. edita actio. 3. C. de edendo, y à la l. 1. C. de litis contestation. y à Bald. in l. 1. C. de relationibus, donde dize que ante litem contestatam non est lis in aliquo statu, porque esso procede respecto del reo, aquien no debe dañar lo que no ha llegado à su noticia, mas respecto del actor, que puso su denunciacion en forma, y se admitiò por el Iuez, ay pleito pendiente, & res in iudiciũ videtur deducta, vt dicebamus supra num. 26.

Num. 32. Demas que estas leyes no hablan en nuestro caso donde la denunciacion se hizo en forma, y se admitiò por el Iuez, sino que conforme al derecho antiguo hizo relacion el actor ante el Pretor del caso, y causa sobre que queria conuenir al que auia de demandar, ò para que le diesse formula para conuenirle, de cuius obseruatione antiquato fit mentio in titulo, C. de formulis, & impetrat. sublat. ò para que el Pretor le mandasse comparecer en juyzio, ò trayendole el obtortocollo, quod aiunt, al albo, *vt demonstraret, quià dictaturus esset*, deliberasse el reo, *vtrùm cedere an*

con-

contendere vltra deberet, l. 1. ff. de edendo. Y en estos medios nondum res in iudicium deducitur, porque no pone el actor la demanda en forma, si no vsa destos antecedentes del derecho para poner su demanda en forma, en cuyo tiempo *non petitur, sed petere vult*, l. amplius non peti, ff. rem ratam haberi, d. l. edita actio, ibi: *Speciem (idest factum) futuræ rei demonstrat*. d. l. 1. C. de litis contestatione, ibi: *Simplex postulatio*, id est vt vocetur aduersarius in ius, vt glossa, ibidem, & textus, ibi: *Vel actionis species*, en que propone el hecho de la causa, que es lo mismo que dixo la l. edita actio. sup. en cuya interpretacion lo enseñan assi Odofredo ibidem num. 3. & 4. Alberico numer. 2. Alciat. num. 6. 9. & 10. Duareno ad titulum de edendo, Cuiacio 9. obseru. cap. 21. y Paulo de Castro in d. l. 1. C. de litis constet. num. 2.

Lo tercero, porque la ley de la segunda suplicacion requiere por forma, para que la pueda auer, que no se aya deducido en otro Tribunal la demanda.

Num. 33. *Denuntiatio dicitur de processu, quo ad iudicẽ, & quoad actorem.*

Luego que el denunciador acusò estas mercaderias, por auer caido en comisso, y el Iuez admitiò la denunciacion, y proueyò auto de embargo, se mouiò pleito, *& denuntiatio illa dicitur de processu quantum ad partem producentem, & quantum ad iudicem*, cuya jurisdicion se perpetuò por la denunciacion que ante el se hizo, aunque no se citasse al reo, Bald. in rubric. C. de iudicijs, nu. 2. *In contrarium facit, quia productio libelli est de actis, ergo de processu, & ideò dicitur iudex qui recepit libellum iurisdictione sua vti, & perpetuatur eius iurisdictio secundum Canonistas. Quantũ ad iudicem libelli receptio est de processu, sed quoad partem* (reum intellige) *non est de processu, sed post quàm pars est citata*, Alexand. ibidem, nu. 3. in his verbis: *Sed quoad iudicem dicitur de processu libelli oblatio, quod est notabile*, Franc. Curtius ibidem num. 10. *Quamuis*

Bald.

Bald. dixerit, quòd libellus oblatus iudici ante citationē partis non dicitur de processu, quantum ad ipsam partem non citatam, tamen erit de processu quantum ad iudicem, & etiam quantum ad partem producentem libellum, quod est notatu dignum, &c. Capella Tolosana decis. 341. Cō lo qual es verdad dezir, que no llegò à la Audiencia re integra la causa quando auian precedido todos los lances referidos. Processo fue el que el Iuez remitiò à la Audiencia, por esso se decretò alli à la peticion del denunciador, *traiganse los autos*, vt dicebamus supra numer. 5. Luego el Iuez remitiendo, el actor prosiguiendo su acusacion, y el Audiencia decretando su pedimiento, sintieron todos que esta causa no era nueua en el Audiencia, por auerse originado, y tomado principio en otro tribunal: porque si no, que remitiò el Iuez? Que significan aquellas palabras de la peticion de Pedro de Turzeta, que diò en la Audiencia, ibi: *En la denunciacion de los 151. pesos, &c?* Y sobre que cayò el decreto en q̃ manda traer los autos fulminados?

Num. 34. *In causis criminalibus non requiritur litis contestatio.*

Finalmente se ha de aduertir, que este negocio, por ser criminal (como se prouarà adelante) se pudo proseguir, y decidir, sin que para ello fuesse necessaria la litis contestacion, y assi desde que se hizo la denunciacion, se tuuo por calificada la causa, nam in criminalibus non requiritur litis contestatio, Marc. Anton. Blanca prax. crim. §. mortuo homine, nu. 6. Iul. Claro, quæst. 45. num. 7. Guido Papa, decis. 143. num. 3. & 4. Franc. Marc. decis. 768. num. 6. volum. 2. Borello, summa decis. tom. 1. titul. 50. nu. 17. Luego para que se tenga por pleito pendiente en forma, bastò la denunciacion, aunque no se contestasse.

Num. 35. *Nec in causis, quibus pœna ipso iure imponitur.*

Rursus, quia in causis, in quibus pœna ipso iure infligitur, vt in præsenti, ex l. commissa 14. ff. de publicanis, ibi: *Nam quod commissum est, statim desinit eius*

esse

esse qui crimen contraxit, non est necessaria litis contestatio, como lo decidio Bart. in terminis eiusdem legis, in l. ex iudiciorum, num. 2. ff. de accusat. Menochius cons. 99. num. 161. volum. 1. Afflictis in cap. 1. §. Porrò, num. 3. ex quibus causis feud. amit. Borello, qui plures refert vbisup. num. 46.

Auendaño y Paz, Autores citados por indiuiduales en fauor desta parte, sintieron en el punto tanta dificultad, que aun en su misma resolucion hallaron duda, asi lo confiessa Auendaño vbi supr. fol. mihi 96. pag. 1. num. 11. versic. *Et in isto dubio ego dubius, &c.* Et num. 12. ibi: *Licèt quoad me sit passus dubitabilis*, y sin embargo fue de contrario parecer en este numer. 11. No obstante que nó hallò apoyada su sentencia por nuestra ley, ni aun por lo mismo q̃ el auia fundado, contra las palabras de la ley; el lo dize asi, dict. num. 12. *Obstant tamen illa effrænata verba, l. 30. de Madrid, ni en otra manera alguna.* Num. 36. *Respondese a las autoridades encontrario.*

La doctrina verdadera, y que se debe seguir, es la q̃ el mismo Auendaño trae, num. 10. ibidem, donde resuelue que en auiendo acto, por minimo que sea, ventilado antes que en la Audiencia; del qual se haze alli relacion, no ay grado de mil y quinientas, ni lo puede auer, porque se atiẽde al menor principio que alli aya auido. No son contrarias à esta resolucion las palabras que refiere esta parte de la l. 3. §. idem scribit de peculio: *Originem iudicij*, alli no significa el principio del pleito, sino la causa que le motiua, nempè ex delicto, aut alia ex causa, cuius actionis nomine de peculio pater non tenebatur, y entonces dize Bart. ibidẽ, que està el padre obligado iudicati actione: *Quia quasi contrahitur iudicio, ac proinde non originem iudicij* (id est primæ actionis) *expectandam; sed ipsam iudicati velut obligationẽ*, y este texto no se puede carear al intento que se trae de ninguna manera. Num. 37.

Num.38. Acusa Gutierrez à Auendaño 3. pract. cap 38. nu. 24. de oluido, y contrariedad, y tiene por mas verdadera la doctrina del nu. 10. vt videre est apud ipsum in illis verbis: *Quinimò, inquit, quòd Auendanus tenuit in hoc secũdo loco, contra id quod priùs paulò supra firmauerat, non verum omninò iudico; & prorsus contrarium præcedentibus à se veriùs fundatis, immemor enim fuit sui, modico interuallo interposito*: y en el numer. 12. ibi: *Obstant tamen illa effrænata verba l. 30. de Madrid, ni en otra manera alguna.*

Num.39. Dissentio Paz de Auendaño en este punto, en el tomo primero de su practic. part. 7. cap. vnico, num. 62. in fin. y Aceued. in d. l. 1. num. 7. De forma que Auendaño se contraria à si proprio, y Gutierrez, Aceuedo, y Paz, fueron de parecer contrario; y à este que en el numer. 61. dize, que para que no aya grado es necessario que aya precedido litis contestacion ante el Iuez inferior, se responde con la doctrina de Auendaño, en el numer. 10. y con aquellas palabras de la ley 7. *Por nueua demanda*, & ibi: *Ni en otra manera alguna*, vt supra retulimus, num. 13. & 14. De alli se ha de tomar la respuesta à estos autores, con que quedarà su opinion satisfecha y respondida, quando su contrariedad, y poca subsistẽcia no desvanecieran mayores fundamentos.

Num.40. *Exemplar del Consejo, donde en estos terminos se declarò no auer grado.* En caso aun no de tantas circunstancias lo decidio el Consejo, per supradicta iura, pocos dias ha, negando el grado de segunda suplicacion en el negocio de los Indios de Aullaga, con los herederos de Hernan Vela, no mas de porque ante Lorenço Estopiñan, Gouernador de Potosi, se diò vna peticion, para que aueriguasse ciertos excessos del dicho Hernan Vela, los quales aueriguados, los remitiò à la Audiẽcia para que alli se determinasse, y esto solo bastò para

ra que el Consejo negasse este grado, que es exemplar, que en terminos decide este negocio.

Que es criminal esta causa; y se ha de decidir como tal.

ESTE punto vltimo tiene aun menos dificultad, es infalible, y fuera de toda disputa; segun derecho comun, y leyes deste Reino. Y asi ha de ser forçosa la conclusion; y exclusion que de la l. 11. titul. 20. lib. 4. Recopilat. sacamos, supra numer. 8. contra la pretension desta parte, por ser criminal esta causa, y se prueua. Num. 41.

Aũque la pena sea pecuniaria, si prouino de delito, es causa criminal.

Lo primero, porque no es necessario, que sea corporal la pena, para que se diga causa, *criminal*, la que originò este juyzio; *criminal*; se llama tambien si la pena es pecuniaria, y prouiene de delito, l. 2. ff. de publicis iudicijs, ibi: *Non capitalia sunt, ex quibus pecuniaria pœna est*; l. 3. ff. de termino moto, ibi: *Pecuniaria pœna constituta est*, l. nec quidquam. 56. ff. pro socio, ibi: *In omnibus pœnis pecuniarijs*, l. transigere, C. de transact. ibi: *In alijs autem criminibus, quæ pœnam sanguinis non ingerunt*. La distincion desta ley prueua con euidencia el supuesto, ibi: *De crimine capitali*, con aquellas palabras que se siguen, *in alijs autem criminibus, &c.* De forma que ay delitos criminales, cuya pena es capital, ò pecuniaria sin que por esto vltimo se altere la naturaleza de la causa. Y se diferencian en esto, *quòd dicitur crimen capitale*, y *crimen, quod pœnam sanguinis non ingerit*: prueuase de la dicha la l. trãsigere, y en el derecho del Reino, es expressa l. 8. titul. 18. lib. 4. Recopil. ibi: *Mandamos que las apelaciones que se interpusieren de causas criminales, de que la condenacion aya seido hasta en cantidad de*

seis

seis mil marauedis, &c. Ex quibus omnibus probatur, que es causa criminal, cuya pena est pecuniaria, si prouino de delito.

Num. 42.
Segũ la grauedad del delito es la pena.

Y esto se dexa naturalmente conocer de aquesta consideracion. La pena en los delitos siempre se regula conforme à su grauedad, vnos quedan satisfechos, castigado corporalmẽte el delinquente. Otros, si le condenan en perdimiento de sus bienes, ò en parte, l. capitalium 28. l. perspiciendum 11. de pœnis, ibi: *Prout quæque res expostulat statuendum est*, Peguera decis. 6. num. 14. No ha de ser todo delito capital, ni no siendolo, dexarà de ser delito, crimina leuia sunt, l. leuia crimina 6. de accusation. Y tã leues, que seis mil marauedis de pena es bastante castigo para ellos, dict. l. 8. Recopilation. l. 5. titul. 22. lib. 8. Recopilation. Donde se dispone, que por vna resistencia à la justicia, si se le quitare algun preso, le destierrẽ y condenen al delinquente en seis mil marauedis. No es poco graue la cõdenacion pecuniaria, vn Cõsulto dize, que es mas graue la de los açotes, dexandole su grauedad à la condenacion en dinero: *Quia solus ictus fustium grauior est, quàm pœna pecuniaria, l. in seruorum de pœnis.* Tã cerca està de ser corporal, que en faltando, se executa el castigo en el cuerpo, l. fin. ff. de in ius vocando, ibi: *Qui non habet in ære, luat in corpore*, no solo en liberto como alli se dispone, pero en qualquiera ingenuo, vt doctissimè Peguera, decis. 6. num. 10. y 11. Y en caso que la condenaciõ pecuniaria es en fauor del Fisco, ibidem, numer. 14. Couarru. 1. variarum, numer. 8. versicul. hæc verò commutatio. Si fuesse desigual sobre manera la condenacion pecuniaria à la corporal, nunca auia de auer passo à esta subrogacion tan dessemejante. Vn Emperador llama al dinero vida del hombre, in l. advoca-

vocati, C. de aduc. diuerſ. iudicium, Bald. in l. 2. C. de conſt. pecunia, numer. 6. Y aſsi no viene à ſer muy diſsimil la pena corporal, y pecuniaria.

Lo ſegundo, porque en aplicandoſe al Fiſco la pena pecuniaria que prouiene de delito, ſiempre ſe dize cauſa criminal, y como tal ſe decide, gloſſ. in l. 3. ff. de ſepulcro violato, verbo, centum aureorum, gloſſ. in §. in ſumma, inſt. de in iurijs, in addit. Y es reſolució comun de todos los Doctores, que han juzgado el caſo ſegun derecho, Bart. conſil. 169. num. 2. Belluga in Specul. Princip. rubr. 24. numer. 3. & rubr. 28. numer. 5. Franc. Curcio in dict. l. edita actio. numer. 11. Maſcard. de probat. concluſ. 463. Oliuano de action. tom. 1. lib. 3. ad §. pœnales, numer. 36. ſcholia poſteriora M, arant. praxi part. 4. num. 1. fol. 43. Marqueſano de commiſ. tom. 2. §. 1. de cõmiſ. aduocationis, nu. 80. 81. fol. 281. Paz in praxi annotatio. 1. nu. 24. fol. 5. Caucdo diſ. 13. numer. 5. part. 1. Peguera crimin. quæſtion. 6. num. 2. Iulio Claro ſent. lib. 5. §. fin. quæſt. 1. numer. 2. fol. 65. Farinacius plures referens, quæſtion. 100. num. 10. donde defiende eſta opinion por tan comun, que no ſe puede llegar à dudar en ello. Num. 43. *Cauſa criminal ſe dize cuya pena ſe aplica al Fiſco.*

A las decisiones de la Rota, y à Aceuedo, y los que cita en la l. 8. titul. 18. lib. 4. num. 5. responde eſta ley en aquellas palabras, ibi: *De cauſas criminales, de que la condenacion aya ſido haſta en cantidad de ſeis mil marauedis.* No ſe yo que ſalida pueda dar à eſta ley Auendaño in dictionario II. part. lit. C. fol. 181. ninguna, y aſsi ſe ha de tener vtroque iure por infalible eſta doctrina, vt reſoluit Did. Perez, lib. 3. Ornam. in rub. verſ. præterea, & ſeq. fol. 451. & 452. y Paz vbi ſu pra. Num. 44. *Reſpõdeſe a los autores que han tenido lo contrario.*

Lo tercero, porque en terminos de comiſſo, donde la cauſa es criminal, aunque ſea pecuniaria la condena- Num. 45. *Las cauſas de comiſſo ſon criminales.*

denacion, son textos expressos in l. fraudati, 8. ibi: *Fraudati vectigalis crimen ad hæredem eius, qui fraudem contraxit, commissi ratione transmittitur*, l. commissa 14. ff. de vectigalibus, ibi: *Nam quod commissum est, statim desinet esse eius, qui crimen contraxit*. Y por el delito de no registrar las mercaderias, castiga el derecho à los señores enq̃ las pierdan, vt est decisum, & quotidie practicatur ex ordinatione Indiarum 157. in illis verbis: *Mandamos que todo lo que se cargare para lleuar à las Indias, los dueños sean obligados à lo manifestar, y registrar, so pena que todo lo que lleuaren sin lo assi registrar, sea perdido, y aplicado para nuestra Camara, y Fisco, &c.* Y es delito, cuyo castigo tal vez se alarga mas que à la perdida de las cosas, y se condena al que las trae sin registro, en quatro años de galeras, como se dispuso por cedula del año de 1593. que se refiere en la Recopil. de las Indias, l. 57. titul. 24. lib. 3. fol. 242.

Num. 46. *Respondese a la ley Gaius Seius.*

Nec huic resolutioni obstat text. in l. Gaius Seius, 22. ff. ad Syl. ponderado por la parte contraria, in illis verbis: *Causam, de qua quæritur, cùm sit pecuniaria, &c.* De que quiere inferir que todas las causas fulminadas sobre delitos, cuyas condenaciones son pecuniarias, dicuntur ciuiles, non criminales.

No es necessario traer de muy lexos la respuesta, el mismo texto nos la propone, quando supone expressamente que la causa es criminal, aunque sea la condenacion pecuniaria, ibi: *Quæro, an morte Titiæ extinctum sit crimen, &c.* Llamando crimen al que cometiò la difunta, conoce en vn tiempo por criminal, y pecuniaria la causa. Lo vno y otro es verdad, y no es contrario que sea pecuniaria, y criminal la de aquel texto: compruevase su decision de la ley, ex iudiciorum 20. ff. de accusatio. y lo explica assi Paz in praxi annot. 1. nu. 28. fol. 5. ibi: *Nec prædictis obstat textus*

in

in l. Gaius ad Sylan. quatenus causam, in qua pœna applicatur Fisco, appellat pecuniariam. Nam respondeo, quòd aliud est dicere causam pecuniariam morte delinquentis non extingui, vt ibi dicitur: aliud verò est dicere, causam non esse criminalem. Quamuis enim crimina morte extinguantur quoad aliàs pœnas, non tamen quoad pœnam pecuniariam censetur extincta. Cuius decisionis rationem tradit Bald. in rub. C. si pendente appellatione mors, &c. Quia quando confiscatio fit ipso iure, mors non extinguit pronuntiatum, nec impedit pronuntiandũ. Comprueua la de nuestra ley Gaius Seius: siguele Peregrino de iure Fisci lib. 4. ti. 5. numer. 7. Barbacia conf. fin. versic. ad quintum, lib. 1. Gom. 3. variar. cap. 1. num. 80. in medio. Y esto mismo hallamos decidido en la l. 2. C. vbi causæ fiscales, ibi: *Iam non de crimine, aut pœna mortui, sed de bonis quærendum est.* De lo qual se conuence el entendimiento que se le quiso dar à este texto, pues en el no se halla que sea causa ciuil, la criminal, cuya pena es pecuniaria, ni que por esto se altere la naturaleza primera de la causa.

Ex quibus omnibus infertur, *Que no siendo començada en la Audiencia por nueua demanda* esta causa, Num. 47. como queda bastantemente prouado, y siendo criminal, sin que llegue à tener disputa; se ha de declarar que no ay grado, en conformidad de nuestras leyes 7. y 11. del tit. 20. lib. 4. Recop. Quod speramus. Saluo, &c.